VIII.

Das herzoglich Coburgische Gesetz über die summarischen Prozesse, verglichen mit der herzogl. nassauischen Verordnung über Executiv- und Arrestprozeß.

Von

Mittermaier.

Die Weisheit der Gesetzgebung auf dem Gebiete der bürgerlichen Rechtspflege bewährt sich am besten, wenn sie dafür sorgt, daß die Prozeßeinrichtungen dem Bedürfnisse der Fälle entsprechen, in welchen die Rechtsverfolgung nothwendig ist. Im gemeinen deutschen Prozesse, wo das ordentliche, schriftliche, geheime Verfahren immer verwickelter, kostspieliger und langsamer wurde, machte das Bedürfniß sich geltend, für eine große Zahl von Fällen zu sorgen, in denen die Unzweckmäßigkeit des in schwierigen Rechtssachen vielleicht passenden ordentlichen Prozesses als störend und alle Rechtsforderung verletzend hervortrat. Hier fand die Praxis in einigen römischen und canonischen Stellen einen Ausweg, durch Einführung eines unbestimmten summarischen Prozesses den Rechtsuchenden in einfachen Fällen ein kürzeres Verfahren anzubieten, und aus manchen deutschrechtlichen Einrichtungen gewisse Formen des Verfahrens durch Aufstellung sogenannter bestimmt summarischer Prozeßarten abzuleiten. Da aber weder für die Bestimmung der Fälle, in denen diese Prozeßarten eintreten konnten, noch für den Gang des Verfahrens eine rechtliche Grundlage in den Quellen gegeben war, so leistete dies neue Verfahren nicht die Dienste, welche man erwartete, wurde vielmehr selbst wieder eine Quelle von Prozeßverzögerungen, weil sehr häufig der Kläger im summarischen Wege die Klage einleitete, der Beklagte die Zuläßigkeit dieser Prozeßart bestritt, dann Streit über die Vorfrage entstand, und durch mehrere Instanzen fortgeschleppt werden konnte. Die Landesgesetzgebungen suchten nun durch Regelung der summarischen Prozeßarten der Ungewißheit abzuhelfen. Als nun in neuerer

Zeit immer mehr der Kampf gegen den gemeinen Prozeß sich erhob und das neue Verfahren mündlich und öffentlich wurde, und als die Verhandlung regelmäßig in Sitzungen vor dem als Gericht erster Instanz angeordneten Collegialgerichte Statt fand, bekam die Frage über die Nothwendigkeit eines neben dem ordentlichen Prozesse geltenden, eine schleunigere Entscheidung ermöglichenden Verfahrens eine neue Bedeutung. Die französ. Gesetzgebung kannte ein summarisches Verfahren; ferner wurde durch die sogenannten référés für einfache Entscheidungen des Präsidenten gestattende Verfahrungsarten gesorgt. Durch Aufstellung der Friedensrichter wurde ein kürzerer Prozeß in vielen Sachen möglich. Als in Deutschland ein auf ähnlichen Grundsätzen beruhendes Verfahren eingeführt, insbesondere durch die auch im ordentlichen Prozesse anzuwendende Mündlichkeit des Verfahrens die Möglichkeit gegeben war, das Verfahren abzukürzen und dem Bedürfniß des Falls anzupassen, z. B. in Preußen, Braunschweig, Hannover, Oldenburg mußte die Frage entstehen, ob nicht dennoch neben diesem ordentlichen Verfahren die Einführung eines summarischen Prozesses, insbesondere die Beibehaltung gewisser bisher in Deutschland üblichen Prozeßarten nothwendig sei. Die Frage wurde bejaht, z. B. in Braunschweig ein abgekürztes Verfahren im Gesetzbuche von 1850 aufgestellt, die Erfahrung war aber ungünstig und 1855 wurde durch Gesetz vom 2. Dez. dies Verfahren außer Uebung gesetzt; bald aber zeigte sich eine Lücke und die öffentliche Stimme wird laut [1]), welche fordert, daß der jetzt bestehende Nachtheil in einfachen Fällen das ordentliche Verfahren einzuleiten beseitigt werde.

Das Bedürfniß der Einführung eines Verfahrens in geringfügigen Rechtssachen wird nun überall gefühlt [2]). Die Erfahrungen Preußens, worüber uns eine reichhaltige Statistik vorliegt [3]) sind sehr belehrend. Namentlich muß der Gesetzgeber die Häufig-

---

1) Einen guten Aufsatz darüber in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1858. No. 3.

2) Eine inhaltschwere Schrift darüber ist von Glaser über Friedensgerichte und das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen. Wien 1859.

3) Mittheilungen des statistischen Büreau in Berlin. 1859. No. 19—21.

keit der Fälle berücksichtigen, in welchen der Kläger ziemlich sicher weiß, daß der Gegner die Forderung nicht bestreiten kann und wird, nur nicht durch außergerichtliche Mahnungen sich zum Zahlen bestimmen läßt, aber wenn er gerichtlich aufgefordert wird, bezahlt oder bezahlen muß, wenn eine richterliche Verfügung deswegen vorliegt. Hier haben neue Gesetzgebungen das Institut der bedingten Zahlungsbefehle oder das Mahnverfahren (noch neuerlich auch die Oldenburgische Prozeßordnung §. 295) aufgenommen; die Erfahrung gibt dem Institut ein gutes Zeugniß, beweist aber auch, daß noch viel Streit darüber herrscht, in welchen Fällen ein Mahnverfahren eintreten und wie es geregelt werden soll. Wir werden im nächsten Hefte dieses Archivs, in dem Aufsatze über den gegenwärtigen Zustand der Civilprozeßgesetzgebung auf diese Fragen zurückkommen, hier verweilen wir bei Ergänzung der im vorigen Hefte enthaltenen Darstellung der Coburgischen Civilprozeßgesetzgebung bei dem am 1. Dez. 1858 ergangenen Coburgischen Gesetz über die summarischen Prozesse, in Vergleichung mit der Nassauischen Verordnung vom 28. Sept. 1859 über einige Prozeßarten. Da die Gesetzgebung in Coburg zwar den gemeinrechtlichen Prozeß beibehielt, aber wesentlich vereinfachte und zu verbessern suchte, so trägt der durch das neue Gesetz geordnete summarische Prozeß theils den Charakter an sich, daß neben einander der ordentliche und summarische Prozeß bestehen und sowohl die Uebereinkunft der Parteien als die richterliche Verfügung darüber entscheidet, welche Form im einzelnen Falle eintreten soll, theils daß die bisher vorkommenden, bestimmten, summarischen Prozeßarten besser geregelt und Streitfragen abgeschnitten werden sollen. Der unbestimmte summarische Prozeß kann nun nach Coburg. Gesetz zur Anwendung kommen; 1) in so fern das Gesetz gewisse Sachen (nach §. 1 sind es 16)[4]) bezeichnet, in denen beschleunig=

4) Dahin gehören Klagen, deren Gegenstand 200 Gulden nicht übersteigt, Klagen auf Civilansprüche aus außerehelicher Schwangerschaft, Klagen auf Alimente, über Gränzen einzelner Grundstücke, Dienstbarkeiten, Streit zwischen Lehrherrn, Gesellen, Dienstherrschaft und Gesinde, Forderungen der Aerzte, Streitigkeiten über Handelsgeschäfte die auf inländischen Märkten geschlossen wurden ꝛc.

tes Verfahren eintreten muß; 2) in so fern die Parteien übereinkommen, daß summarisch verfahren werden soll; über Ansprüche von Geldwerth von 200 fl. oder weniger findet kein Executivprozeß statt. Die Ordinarsache kann in eine summarische und die summarische in Ordinarprozeß umgewandelt werden[5]). Schwerlich verdient die Festsetzung einer Summe, von welcher die Prozeßart abhängen soll, eine Billigung. Es wird dadurch zu sehr auf eine das Rechtsbewußtsein oft verletzende Weise Alles von dem Zufall abhängig gemacht. Nach §. 10 findet Widerklage im summarischen Prozeß nicht Statt, allein Gegenforderungen des Beklagten können darin mittelst Einreden geltend gemacht werden, in so ferne sie nicht einzeln oder zusammen den Betrag von 200 fl. übersteigen. Führt unter dieser einschränkenden Voraussetzung der Beklagte mehr aus als der Kläger, so ist der Kläger zur Zahlung des Ueberschusses zu verurtheilen. Im unbestimmten summarischen Prozeß können sich die Parteien (mit der Ausnahme wegen Eidesleistung) in allen Prozeßhandlungen durch Bevollmächtigten vertreten lassen. Die Vorschriften des §. 13 bezwecken die Nachweisung der Bevollmächtigung sehr zu erleichtern. Die Klage kann mündlich oder schriftlich angebracht werden (14). Wenn mündliche Klage angebracht ist, macht §. 15 dem Richter zur Pflicht, darauf zu sehen, daß die Thatsache deutlich angegeben und das Gesuch bestimmt gestellt wird, sich aber alles Rathgebens und Mittheilens von Rechtsbehelfen zu enthalten und auf Fragen um das Thatsächliche sich zu beschränken um Dunkelheiten aufzuhellen, wenn dies aber nicht gelingt, den Kläger anzuweisen die Klage durch einen Advokaten abfassen zu lassen. §. 17 — 22 beziehen sich auf die richterliche Prüfung der Klage und auf die Ladung. Nach §. 24 kann die Partei oder der Bevollmächtigte zwar einen Advokaten als Rechtsbestand beiziehen; allein der Richter kann unter besonderen Umständen, namentlich wenn es ihm zur Besei-

5) Nach Art. 9 ist dies der Fall, wenn einer summarischen Klage auf eine 200 fl. Werth oder 8 fl. Rente nicht übersteigende Leistung aus einem Rechtsverhältniß, welches nur im Wege des Ordinarprozesses klagbar verfolgt werden kann, solche Einreden entgegengesetzt werden, welche das Rechtsverhältniß selbst betreffen.

tigung unstatthafter nur auf Verzögerung der Sache berechneter Einwirkungen solcher Rechtsbeistände oder zur Herstellung des Vergleiches nöthig scheint, die Beistände abtreten lassen und mit den Parteien allein verhandlen, er kann auch die persönlich nicht erschienene Partei, wenn ihr Wohnsitz nur so weit vom Gerichtssitze entfernt ist, daß sie den Hin- und Hergang an einem Tage machen kann, auch nicht ein Verhinderungsgrund, z. B. hohes Alter, Krankheit vorliegt, zum persönlichen Erscheinen anhalten, und den Termin prorogiren. Wir halten diese Vorschrift für bedenklich, es ist Zeit das Mißtrauen gegen Advokaten aufzugeben, und ehrlich anzuerkennen, daß der gewählte Anwalt vollständig die Partei vertreten kann. Begreiflich wird, wenn der Anwalt von dem Richter entfernt worden, leicht ein Mißtrauen entstehen, daß es dem Richter durch sein eindringliches Zureden bei der schwachen, schüchternen oder geistig beschränkten Partei gelungen sei, sie zu Erklärungen zu bewegen, wie sie der Richter verlangte. Auch ist die im Gesetze vorkommende Bezeichnung der Fälle, in welchen der Richter die Befugniß haben soll, so unbestimmt und elastisch, daß die Besorgniß eines willkürlichen Gebrauchs nahe liegt. — Entschieden ist aber auch, daß in den bezeichneten Fällen keine Nothwendigkeit vorliegt, den Advokaten zu entfernen, weil der Richter, wenn offenbar grundlose Behauptungen oder Ausführungen gemacht sind, sie nicht in dem Urtheil berücksichtigt. Nach §. 27 wird, wenn der Beklagte nicht erscheint, dieser auf Antrag des Klägers der Klage für geständig gehalten, mit seinen Einreden und Gegenforderungen hinsichtlich dieser Sache für ausgeschlossen erklärt und der Klagbitte gemäß verurtheilt. Erscheinen beide Parteien, so wird vorerst Vergleich versucht, und wenn ein solcher nicht zu Stande kommt, hat der Beklagte die Klage bestimmt zu beantworten, wozu der thatsächliche Inhalt in seine einzelne Theile zerlegt und auf jeden Punkt eine bestimmte Erklärung erfolgen muß (30). Der Beklagte hat dann alle Einreden und Gegenforderungen im Termin anzubringen. Der Richter ist befugt auf Antrag einer Partei oder von Amtswegen bestimmte Antworten auf die gegenseitig vorgetragenen thatsächlichen Umstände zu fordern, und durch Fragen darauf hinzuwirken. Verweigert eine Partei die Antwort auf einen Thatumstand, so wird, nachdem vorerst noch die Partei

von dem Richter auf die Folge aufmerksam gemacht wurde, die Thatsache für zugestanden angenommen (34). Durch weise Ausübung dieser Befugniß wird viel zur Herstellung der Wahrheit beigetragen. — Nach 35 hat, wenn die Klage nicht zurückzuweisen ist, das Gericht die Parteien aufzufordern, ihre erheblichen und gegenseitig nicht eingeräumten Behauptungen zu beweisen, worauf die Parteien die zur Begründung ihrer Behauptungen dienenden Beweismittel anzugeben haben. In Bezug auf einzelne Beweismittel kommen zur Abkürzung geeignete Vorschriften vor, und zwar bei dem Urkundenbeweis, daß der Diffessionseid in kürzerer Frist geleistet werden muß (37), daß Schriftenvergleichung im summarischen Prozeß, ebenso wie eidliche Abläugnung des Inhalts der Urkunde als unzuläßig erklärt sind (40). Die Erklärung der Partei, welcher der Eid zugeschoben ist, muß in kürzeren Fristen geschehen (42), der Gefährdeeid findet nicht Statt, die Gewissensvertretung ist nur zuläßig, wenn sich der Delat auf öffentliche oder sonst schon anerkannte Urkunden, oder ein gerichtliches Geständniß berufen kann, und sich dazu schon bei der Erklärung über den angetragenen Eid erbietet. Mißlingt die Gewissensvertretung, so kann der Delat nicht auf den Eid zurückgehen (44). Bei dem Zeugenbeweis ist vorgeschrieben, daß die Zeugen, wenn die Partei sie mit zur Stelle gebracht hat, sogleich zu verhören sind, daß der Produkt zu dem Gegenstand worüber Zeugen zu vernehmen sind, die Punkte namhaft machen kann, worüber er sie befragt zu sehen wünscht. Stirbt ein Zeuge vor der Vernehmung, so ist gestattet andere Zeugen namhaft zu machen, auch noch der Eideszuschiebung sich zu bedienen, was aber nicht zuläßig ist, wenn ein vorgeschlagener Sachverständiger stirbt (49). Das Gericht kann zur Aufhellung der Sache auch nach dem Verhörtermin Erklärungen der Parteien über die in den Akten vorliegenden und gar nicht oder nicht gehörig beantworteten thatsächlichen Behauptungen, auch den Beweis derselben fordern. Auch neu entstandene, oder neuerdings erst in Erfahrung gebrachte Einreden dürfen (wenn der Eid der Neuheit geleistet wird) noch vorgebracht oder bewiesen werden, so lange das Urtheil nicht eröffnet ist (51). In verwickelten Sachen darf der Richter (54) noch schriftliche Erklärungen gestatten. §. 55 — 59 beziehen sich auf Abfassung und Er-

öffnung des Urtheils. Wegen der delatorischen Einreden, Zuläßigkeit eines Beweismittels, Fähigkeit eines Zeugen, oder Zuläßigkeit eines Eides dürfen in der Regel keine Zwischenerkenntnisse erlassen werden; bei erfolgendem Widerspruch ist die Verhandlung eventuell fortzusetzen, Zeugen sind zu vernehmen (60). Ausnahmsweise, namentlich wenn sich die Parteien nicht über Beweislast oder Beweisvorlage vereinigen, kann der Richter den streitigen Punkt durch mündliche Weisung entscheiden, und wenn Beweislast in Frage steht, sind die Punkte anzugeben, welche bewiesen werden müssen. Das Gesetz bezeichnet noch gewisse Streitsachen, in welchen das Verfahren noch mehr abgekürzt werden soll und zwar (62) in Sachen, deren Gegenstand den Werth von 10 fl. nicht übersteigt, oder in besonders eiligen Sachen, wo die Parteien mündlich und auf kürzere Fristen, selbst an dem Tage, an welchem die Klage angebracht ist, zum Verhör vorgerufen werden können; ferner wegen provisorischen Verfügungen (63), wohin auch Besitzstreitigkeiten behufs augenblicklicher Erhaltung des Friedens gerechnet werden, in Gesindesachen (64), Streitigkeiten über Geschäfte auf Jahrmärkten (65), Spolienklage und Klage auf Schutz im jüngsten Besitz (67). Es bedarf hier keiner sofortigen Bescheinigung. Der Kläger kann sogleich zum Termin Zeugen mitbringen, die dann sogleich zu vernehmen sind. Aussagen unvereideter Zeugen sind so wenig beweisend, als Zeugenverhör vor dem Notar. Der Kläger braucht sich keine Einreden gefallen zu lassen, welche auf älteren oder besseren Besitz, oder auf das Recht selbst gerichtet sind. Für den jüngsten Besitz reicht die Nachweisung einer einzigen ruhigen Handlung (abgesehen von der die den Prozeß veranlaßt) hin, auch bei Dienstbarkeitsberechtigungen ohne Unterschied von servitus continua mit discontinua.

In Bezug auf die provocatio ex lege diffamari schneidet §. 68 einige Streitfragen ab, in dem dies Mittel allgemein gegen diejenigen zugelassen wird, die sich eines Anspruchs oder Klagerechts berühmen (sei es einer Präjudizial= oder Personal= oder Realklage), eine vorläufige Bescheinigung der Diffamation wird nicht gefordert. Bemerkt wird aber, daß durch das neue Gesetz das nicht aufgehoben ist, was in Ansehung der Statthaftigkeit der Provokation an sich Rechtens ist, z. B. daß der Besitzer einer

Sache nicht zur Klage provocirt werden darf. Durch diesen Zusatz sind nun freilich vielfache Streitfragen des gemeinen Rechts nicht beseitigt. Die Provokation ex lege si contendat (69) wird gestattet, wenn Jemanden, weil er bei längerem Verzug eine Einrede verlieren oder ihm der Beweis derselben verloren gehen kann, oder, weil der Beweis sehr erschwert oder weil er sonst in eine üblere Lage versetzt werden würde, daran gelegen ist, daß die Erhebung der Klage nicht länger aufgeschoben wird. Man bemerkt, daß dadurch dieser Prozeßart eine große Ausdehnung gegeben ist[6]). Wenn der Provokat nicht erscheint, so wird auf Klagestellung binnen sächsischer Frist beziehentlich nach vorausgegangener Kündigung der verbürgten Forderung erkannt. §. 70—72 beziehen sich auf Zwischenstreitigkeiten und Prozeßkosten. Eine Hauptabkürzung des Streits bezweckt §. 73 durch die Vorschrift, daß im unbestimmten summarischen Prozeß ordentliche Rechtsmittel nur gegen Definitiverkenntnisse einschließlich der Weisungen Statt finden, durch welche Klagen als überhaupt nicht Statt findend, oder angebrachtermaaßen unstatthaft oder wegen Incompetenz nicht Statt findend verworfen werden (§§. 74—81 regeln das Verfahren dabei). Das Coburgische Gesetz enthält Bestimmungen über den Mandatsprozeß mit Bezeichnung von neun Klagobjecten, für welche dieser Prozeß Statt finden soll[7]). Der unbedingte Mandatsprozeß tritt ein bei Forderungen öffentlicher Kassen (83), der bedingte Mandatsprozeß für die in

---

6) Nach §. 69 wird beigefügt, daß aus der letzten Rücksicht sie auch den Bürgen zusteht gegen die Gläubiger auf Klagestellung gegen die Hauptschuldner, wenn bei längerem Aufschub zu besorgen ist, daß letzterer ganz oder theilweise zahlungsunfähig werden möchte, jedoch unter der Bedingung, daß der Termin zur Abtragung der Schuld abgelaufen, oder der Willkür des Gläubigers unterworfen ist.

7) Nach Art. 82 gehören dahin: 1) die zur Staatskasse fließenden öffentlichen Abgaben und Gefälle; 2) die ständigen Domanialeinkünfte; 3) obrigkeitlich regulirten Abgaben an Gemeindekassen; 4) gerichtlich festgestellten Advokatengebühren; 5) die durch rechtskräftige Erkenntnisse festgestellten Ansprüche von Privatpersonen aus Delikten; 6) Besoldungsstücke der Geistlichen; 7) Forderungen der Apotheker für verabreichte Arzneimittel; 8) Kapitalzinsen; 9) gerichtlich festgestellte Leistungen aus außerehelicher Schwängerung.

Art. 82. No. 4 bis 9 bezeichneten Fälle. Gewiß ist es zweckmäßig, nach dem Vorbilde der Oldenburgischen Prozeßordnung §. 295 u. s. w. Motive zu 294 den unbedingten Mandatsprozeß ganz aufzuheben; sowie er in den Reichsgesetzen vorkömmt, ist er kein Bedürfniß, die Bestimmungen über provisorische Verfügungen reichen aus, und der Mandatsprozeß aus öffentlichen Urkunden ist unnöthig, da der Executivprozeß ja noch (86) auf solche Urkunden gebaut werden kann; der bedingte Mandatsprozeß würde aber am besten in der einfachen Form, in welcher das sogenannte Mahnverfahrungen in einigen Gesetzgebungen eingeführt ist, oder nach Art der von der badischen Prozeßordnung zum großen Vortheil für die Rechtsuchenden angeordneten bedingten Zahlungsbefehle angewendet werden.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdient die Anordnung des Executivprozesses. Bekanntlich haben sich in der deutschen Praxis zweierlei Ansichten darüber gebildet: 1) die strenge Alles nur auf Urkundenbeweis bauende, und nur bei den aus einseitigen Rechtsgeschäften entstandenen Geldforderungen diese Prozeßart gewährende Ansicht; 2) die mildere, den Executivprozeß aus allen Verträgen gestattende, auch auf andere Forderungen als Geld ausdehnende, und zur Erleichterung für den Beweis einiger Punkte auch Eideszuschiebung zulassende Ansicht. Die erste Ansicht ist von den neueren Gesetzgebungen von der Braunschweigischen Prozeßordnung §. 243 aufgenommen worden; die zweite Ansicht liegt der Hannoverschen von 1850 §. 578, und der Oldenburgischen von 1857 §. 318 zum Grunde. Daß die erste Ansicht dem Bedürfnisse nicht abhilft und vielfach Lücken zeigt, ergibt sich aus der Erfahrung in Braunschweig [8]). Sobald man sich den Grund klar macht, aus welchem die Gesetzgebung den Executivprozeß einführen soll, kann es keinen Zweifel leiden, daß, sobald der Kläger durch die Urkunde, in der Voraussetzung, daß sie vom Beklagten nicht eidlich abgeläugnet wird, dem Richter die Ueberzeugung von der Existenz, der Rechtmäßigkeit und der Fälligkeit der Forderung

8) Dies ist richtig nachgewiesen in der Zeitschrift für Rechtspflege in Braunschweig 1858. No 2. S. 18.

zu verschaffen im Stande ist der Umstand, ob der Anspruch Geld oder andere Gegenstände, und ob er aus einseitigem oder zweiseitigem Geschäfte entspringt, keinen rechtlichen Unterschied machen kann, so daß die beschleunigte Rechtshülfe eintreten muß. Was die Forderung betrifft, daß im Executivprozeß jeder erhebliche Punkt durch Urkunden bewiesen werden muß, ist es zwar um die Consequenz eine schöne Sache; allein in der Gesetzgebung darf sie nicht zu weit getrieben, es müssen die Forderungen des Lebens und des Verkehrs wohl berücksichtigt werden. Da wo es auf die Kündigung ankömmt, oder wo die Legitimation zur Sache in Frage steht, macht der Gesetzgeber, wenn er auch dafür Urkundenbeweis fordert, in sehr vielen Fällen den Gebrauch des Executivprozesses unmöglich. Jeder weiß, wie schwierig es ist, sich den schriftlichen Beweis der Kündigung zu verschaffen; der Schuldner, wenn er das Kündigungsschreiben erhält, gibt keine Antwort; der Postschein kann nicht genügen. In den meisten Ländern hat es Schwierigkeiten das Mittel der Kündigung durch einen Notar oder Gerichtsvollzieher anzuwenden, was soll nun der Gläubiger thun, um den urkundlichen Beweis der Kündigung zu erhalten? Mit dem Beweis der Legitimation zur Sache ist es ebenso mißlich, wenn der Hauptschuldner gestorben ist und gegen den Erben geklagt werden soll; in vielen Fällen kann für die Passivlegitimation der Gläubiger keinen Urkundenbeweis erhalten, wenn ihm der Beklagte nicht helfen will. — Das Coburgische Gesetz hat nun §. 86 in einer Beziehung die obige zweite Ansicht aufgenommen indem es den Executivprozeß wegen aller Ansprüche, sie mögen auf einem dinglichen oder persönlichen Recht, auf einseitigen oder zweiseitigen Verträgen beruhen, gewährt, allein nur wenn der Anspruch den Werth von 200 fl. übersteigt [9]). Diese Beschränkung erklärt sich wohl daraus, daß bei Ansprüchen unter 200 fl. der unbestimmte summarische Prozeß zuläßig ist, und so für das Interesse des Klägers genug gesorgt ist [10]); allein es entscheidet dagegen die

9) Auch in den Landtagsverhandlungen S. 390 wurde diese Beschränkung zur Sprache gebracht; die Mehrheit fand sie zweckmäßig.

10) Man machte auch geltend, daß, wenn man unter 200 fl. den Executivprozeß zulassen wollte, nach dem Gesetz (129) über den Executivprozeß die

Rücksicht, daß, wenn man den Kläger wegen Klagen unter 200 fl. an den summarischen Prozeß hinweist, ihm nicht so gut geholfen wird, als wenn man Executivprozeß gestattet, weil im Letzten sehr viele Einreden nicht zugelassen werden die in dem Ersten gestattet sind. Auch huldigt man dem Zufalle zu sehr, veranlaßt auch oft verzögernden Streit darüber, ob in einem Falle die Summe von 200 fl. erreicht ist. Keine andere neue Gesetzgebung kennt eine solche Beschränkung. Die Nassauische Verordnung §. 1 wählt ebenfalls die richtige Ansicht, wenigstens zum Theil, in dem sie den Executivprozeß zuläßt bei Klagen auf Erfüllung persönlicher, aus Verträgen entstandener Verbindlichkeiten. Nicht zu billigen ist die Beschränkung auf persönliche Verbindlichkeiten. Es ist kein Grund ersichtlich wegen der durch eine Urkunde begründeten dinglichen Verpflichtung zur Herausgabe einer Sache nicht ebenso die beschleunigte Prozeßart zu gestatten. Was nun den Beweis der Kündigung betrifft, so fordert das Coburg. Gesetz §. 91 ausdrücklich, und die Nassauische V.-O. durch die allgemeine Fassung den Urkundenbeweis; allein wie wir oben zu zeigen suchten mit Unrecht, ebenso wie dies für den Beweis der Passivlegitimation in §. 110 Coburg. Gesetz verlangt wird. Weit richtiger bestimmt die Oldenburg. Gesetzgebung Art. 319, daß a) der Beweis der erfolgten Kündigung, b) der eignen Erfüllung zweiseitiger Verträge von Seiten des Klägers, c) die zur Passivlegitimation gehörigen Thatsachen durch Eideszuschiebung angetreten werden kann [11]. Die Erfahrung gibt dieser Bestimmung ein gutes Zeugniß. — Die in Oldenburg Art. 319 enthaltene Bestimmung wegen der Eideszuschiebung bei Forderungen aus zweiseitigen Verträgen muß insbesondere gerühmt werden. Jeder Praktiker weiß, welche Streitigkeiten im Executivprozeß aus solchen Verträgen gewöhnlich entstehen, indem der Beklagte in Abrede stellt, daß der Kläger von seiner Seite erfüllte. Das Coburg. Gesetz §. 93 fordert bei zweiseitigen Verträgen, daß die Nachweisung der Erfüllung oder des Eintritts der Bedingung

---

Vorschriften des ordentlichen Prozesses angewendet werden müßten; diese Einwendungen könnten aber leicht durch einen Zusatz im Gesetze beseitigt werden.

11) Die Nassauische Verordnung §. 10. gestattet dem Beklagten, welcher verzögerliche oder zerstörliche Einreden vorschützt auch Eideszuschiebung.

durch Urkunden geschehe, gestattet aber zwei Ausnahmen [12]). Unfehlbar bewährt sich die Oldenburgische Verordnung häufig als wohlthätig, weil es dem Kläger nicht selten schwierig sein wird, durch Urkunden die Erfüllung nachzuweisen, insbesondere in Pachtverhältnissen. Das Coburg. Gesetz §. 94 enthält eine besondere Vorschrift für die Fälle, wenn die Urkunde noch nicht 2 Jahre alt ist [13]). Es wäre endlich Zeit, daß jede Gesetzgebung die Einrede des nicht bezahlten Geldes aufhebe, weil sie nach der Erfahrung der Länder, in dem sie aufgehoben ist, als überflüssig und da wo sie besteht, als häufig nur zur Chikane gebrauchtes Mittel erscheint [14]). Die §. 95—128 regeln sehr genau das Verfahren, und schneiden viele Streitfragen ab; wir heben als bemerkenswerth hervor §. 105, nach welchem, wenn der Beklagte im Termin ausgeblieben, der Richter die Klage doch abweisen kann, wenn er sich von der Incompetenz des Gerichts oder dem Dasein eines wesentlichen Mangels der Klage, oder davon überzeugt, daß die Urkunde zur Begründung der Klage nicht ausreichend ist. Nach 110 kann der Beklagte nur dilatorische Einreden vorschützen wegen Incompetenz, fehlender Legitimation, oder die Einrede des mangeln-

---

12) Nämlich: 1) wenn nach der Beschaffenheit des Vertrags die Leistung des Beklagten der Gegenleistung des Klägers vorangehen mußte, welchen Falls das bloße Erbieten der Erfüllung durch den Kläger genügt; 2) oder wenn der Kläger alsbald bei der Klage durch Urkunden darlegt, daß ungeachtet die Bedingung nicht eintrat, dennoch solche Umstände Statt finden, welche sein Recht, die Leistung vom Beklagten zu fordern, begründen.

13) Die Executivklage soll nach Coburg. Gesetz aus einer noch nicht 2 Jahre alten Schuldverschreibung nur Ausnahmsweise zuläßig sein; 1) wenn der Kläger durch besondere Urkunde die wirkliche Zahlung des verbrieften Betrags oder ein späteres Anerkenntniß der Verbindlichkeit durch den Schuldner beweist; 2) oder aus dem Inhalt der Schuldverschreibung mit Bestimmtheit hervorgeht, daß sie über ein schon vorher verbrieftes Darlehen, oder eine schon bestandene andere Schuldforderung ausgestellt worden; oder 3) die Verschreibung einen ausdrücklichen Verzicht auf die Einrede enthält.

14) Durch die Vorschrift (in Note 13) ist zwar mancher Chikane vorgebeugt, allein die gemachten Ausnahmen setzen schwierige Beweise, oder nach No. 3 klug angebrachte Cautelen voraus, welche der nicht juristische gebildete Mann nicht kennt.

des Rechtsbestandes, oder Ordnung des Executivverfahrens, oder Einreden, welche die geklagte Schuld selbst betreffen, z. B. die Stundung. Zur Abwendung der eidlichen Diffession, zu der sich der Beklagte erbietet, ist keine Schriftvergleichung noch Rekognition durch Zeugen zuläßig (114) [15]. (Genaue Vorschriften über alle den Diffessionseid betreffende Streitfragen in §. 113—117). Als peremtorische Einreden können nur vorgebracht werden (118), diejenigen, bei welchen die Thatsachen durch öffentliche oder Privaturkunden sofort erwiesen werden können, oder wo die Einrede aus richtigen Rechtsgrundsätzen ohne Beweis hervorgeht [16]. Nach (119) hat der Richter, wenn Kläger behauptet, daß er auf Einreden des Beklagten nicht gefaßt gewesen, aber zur Widerlegung auslangende Urkunden vorbringen könne, auf Verlangen des Klägers und auf dessen Kosten den Termin auf 8 Tage bis 4 Wochen zu prorogiren [17], wo jedoch der Kläger den thatsächlichen Grund seiner Replik anführen und die Beweisurkunde bezeichnen muß [18]. Nach 121 ist Widerklage zuläßig mit Beschränkungen. Stehen dem Beklagten noch andere Einreden als die oben erwähnten zuläßigen zu, oder erbringt der Beklagte den Beweis der Einrede nicht vollständig, so bleibt (120) dem Beklagten nur nachgelassen, seine Ansprüche durch Anstellung besonderer Klage zu verfolgen [19]. Aus-

---

15) Nach Nassauischem §. 8 kann der Kläger erklären, daß er den Eid nicht schwören lasse, wo dann die Klage als in diese Prozeßart unstatthaft abgewiesen, Kläger in die Kosten verurtheilt und ihm überlassen wird zu beantragen, daß der Beklagte im ordentlichen Prozeß auf die Klage sich einlasse.

16) Der Oldenburgische §. 321 gestattet auch Eideszuschiebung (jedoch Gewissensvertretung nur durch Urkunden), ebenso der Nassauische §. 10.

17) Auch der Nassauische §. 12 gestattet dem Kläger einen solchen Termin zu geben.

18) Nach Coburgischem §. 87 ist im Executivprozeß kein Antrag auf Urkundenedition zuläßig. Der Nassauische §. 11 gestattet dem Beklagten Editionsanträge, aber nach §. 3 nicht dem Kläger.

19) Nach Nassauischem §. 19 kann der Beklagte, wenn er mit illiquiden Einreden zum besonderen Verfahren verwiesen ist, verlangen, wenn die Bedingungen eines Arrests bescheinigt sind, daß er nur gegen Sicherheitsleistung für den Rückersatz zur Befolgung des Urtheils angehalten oder ihm Deponirung des Objects gestattet wird. Das Gericht setzt dann zur Anstellung der Rückforderungsklage eine Frist.

führliche Vorschriften enthält das Coburgische Gesetz über die Arrestprozesse. Arrest auf die Person findet nach 130 nur nach Wechselrecht Statt[20]; der Realarrest ist zuläßig in 9 Fällen; dahin gehören die gemeinrechtlich überall anerkannten, und außerdem 1) wenn Jemand zur Erfüllung einer Verbindlichkeit mit Unterwerfung unter Arrest sich schriftlich verpflichtet, 2) wenn Jemand in einem Gasthaus logirt oder dort zehrt und vor Verlassung desselben keine Zahlung leistet; 3) wegen Forderung aus der Miethe oder 4) Pacht. Die bekannte gemeinrechtliche Streitfrage über Arrest gegen Erben, ist in No. 8 dahin entschieden, daß Arrest zuläßig ist, wenn Ansprüche an einen Verstorbenen gegen dessen Erben zu verfolgen sind, und der Kläger genöthigt sein würde, den Einen oder Andern der Erben nach erfolgter Erbschaftstheilung für seinen Antheil bei einem ausländischen Gerichte zu belangen[21]. In Bezug auf die bekannte Forderung, daß der Arrestkläger sogleich Bescheinigung liefere, bestimmt der Coburg. Art. 137, daß hinsichtlich des Daseins der Ansprüche in der Regel derjenige Grad rechtlicher Ueberzeugung genügt, welcher nach dem Gerichtsgebrauch mit dem Ausdruck halber Beweis bezeichnet wird. Als solche Mittel führt §. 137—138 acht mit der Bezeichnung: namentlich (also nicht erschöpfend) auf[22]. Die Weisung über das Benehmen der Gerichte bei Leitung des Verfahrens in §. 138—152 sind zweckmäßig. Strenge hält das Gesetz §. 144 daran fest, daß in dem Justificationstermin die Verhandlungen sich nur auf die Frage

20) In Nassau entscheidet über pers. Arrest die Vollstreckungsordnung vom 16. Juli 1851 §. 70. In Oldenburg §. 306 ist dieser Arrest nur in Fällen des Art. 305, a. b. f. g. zuläßig, aber überhaupt unstatthaft gegen Ascendenten, da wo dinglicher Arrest den Gläubiger sichert und in Fällen, wo Wechselarrest nicht vollstreckt werden darf.

21) Nach Oldenburg. §. 305—306 ist Arrest zuläßig, bei Ansprüchen an einen Verstorbenen, gegen dessen Erben, welche im Begriffe sind, die Erbschaft zu theilen und unter verschiedene Gerichte zu bringen. Wörtlich so auch in Nassau §. 23. No. 3.

22) Dahin gehören z. B. eidlich bestärkte Aussage eines unverwerflichen Zeugen, einseitig eingeholtes Gutachten eines verpflichteten Sachverständigen, Handelsbücher der Kaufleute, Wirthschaftbücher der Gastwirthe, in glaubhafter Form ausgestellte gerichtliche Atteslate.

beziehen dürfen, ob Gefahr des Verlusts der Forderung vorhanden, beziehentlich wegen verminderter oder erschwerter Rechtshülfe der Antrag auf Anlegung des Arrests begründet sei. Wenn es dem Gerichte zweifelhaft erscheint, ob die beantragte Arrestverfügung Statt finden kann, so hat es dem Kläger diese Bedenken zu erkennen zu geben, und wenn er doch auf Anlegung des Arrests besteht von ihm eine cautio de indemisando judicio zu fordern [23]). Die Streitfrage, welche Wirkung die Arrestanlegung hat, entscheidet §. 147 dahin, daß dadurch kein Pfandrecht auf die mit Arrest belegten Gegenstände entsteht, sondern diese nur dazu dienen, wenn der Beklagte in der Hauptklage verurtheilt wurde, als Hülfsobject in der Vollstreckungsinstanz zu gelten, daß der Kläger aus dem Erlös befriedigt wird, wenn nicht ein Dritter ein Pfandrecht an diese Gegenstände nachweist. Die bisherigen Mittheilungen mögen genügen, um unsere Leser auf die Bedeutung des Coburg. Gesetzes aufmerksam zu machen [24]).

---

23) Nach Nassauischem §. 35 hat das Gericht, wenn der Arrest für gerechtfertigt erklärt wird, dem Kläger unter Ankündigung des Rechtsnachtheils der Wiederaufhebung des Arrests eine Frist anzuberaumen, binnen welcher derselbe seine Klage anzustellen hat.

24) Die Art. 153—160 enthalten Bestimmungen über das Verfahren in Rechnungssachen.